Le statut fiscal des conjoints des dirigeants d'entreprises

PLAN

1§ - Les conditions.

2§ - Le régime fiscal applicable.

ANNEXES

-Tableau récapitulatif.

-bibliographie.

Introduction.

Il n'est pas rare, s'agissant des entreprises individuelles ou professions libérales, que le conjoint (sociologiquement, c'est en général la femme), s'il n'exerce pas d'activité professionnelle séparée, soit présent dans l'activité de l'autre conjoint. Autrefois, le droit ne se préoccuper pas de ce type de collaboration qui était considéré comme une suite naturelle des liens du mariage. Malgré une charge de travail à temps plein dans l'entreprise, pour certains, cette activité n'était pas reconnue comme un vrai emploi.

Mais les temps ont changé sous l'influence à la fois du principe d'égalité des époux et de l'action conjuguée du droit social et du droit fiscal. Aujourd'hui, la préoccupation première des couples est d'assurer au conjoint une réelle protection sociale contre la maladie, les accidents du travail, le chômage, sans compter les droits à la retraite.

Depuis la loi du 10 juillet 1982 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, trois statuts étaient possible : associé, salarié ou collaborateur. La loi permettait simplement le choix de l'un de ces statuts mais sans obligation d'y souscrire. L'absence de statut était périlleuse pour le conjoint dans l'éventualité d'un divorce ou du décès du chef d'entreprise.

Maintenant, ce n'est plus possible. En effet, depuis la loi du 2 août 2005 en faveur des PME le dirigeant d'entreprise et son conjoint sont obligés de choisir un statut pour ce dernier.

L'article 10 de la loi du 2 août 2005, rend obligatoire le choix d'un statut par le conjoint du chef d'entreprise exerçant de manière régulière une activité professionnelle dans l'entreprise : conjoint collaborateur, conjoint salarié ou conjoint associé. De plus, les articles 11 à 13 de la loi visent à donner au statut du conjoint collaborateur des droits très similaires à ceux du conjoint salarié en matière de protection juridique et de droits à la retraite.

Ainsi, le dirigeant d'entreprise à l'obligation de choisir pour son conjoint l'un de ces trois statuts.

-conjoint collaborateur,

-conjoint salarié,

-conjoint associé.

Dans le cadre de l'exposé nous étudierons, les conditions à respecter dans le cadre de chaque statut et le régime fiscal applicable qui en découle.

I - Le conjoint collaborateur.

Le statut de conjoint collaborateur s'adresse au conjoint non associé exerçant une activité professionnelle régulière dans l'entreprise commerciale, artisanale ou libérale, sans percevoir une rémunération.

Ce statut ne concerne que les conjoints mariés. Sont donc exclus les concubins et les personnes liées par un pacte civil de solidarité (réponse ministérielle Launay, Journal officiel du 18 octobre 1999).

Cela concerne, le conjoint du commerçant de l'artisan ou du professionnel libéral, le conjoint de l'associé unique d'EURL de moins de 20 salariés, le conjoint du gérant majoritaire de SARL ou de SELARL de moins de 20 salariés.

1§ - Les conditions.

A) L'organisation de l'activité du conjoint.

Le conjoint doit collaborer régulièrement à l'activité de l'entreprise. Les conjoints exerçant par ailleurs une activité non salariée, ou une activité salariée au moins égale à un mi-temps sont présumés ne pas exercer une activité régulière dans l'entreprise. Il leur est cependant possible d'apporter la preuve qu'ils participent régulièrement à l'entreprise afin d'opter pour ce régime.

B) La rémunération.

Le conjoint ne doit pas percevoir de rémunération, ne pas être associé de la société. De plus, pour les artisans et commerçants, être mentionné :
- au registre du commerce et des sociétés (pour les commerçants),
- ou au répertoire des métiers (pour les artisans).

C) L'exercice de l'option.

L'option pour le statut de conjoint collaborateur est effectuée par le chef d'entreprise sur papier libre auprès du centre de formalité des entreprises (CFE) :

- soit lors du dépôt du dossier unique de déclaration de création d'entreprise,
- soit au cours de la vie de l'entreprise, lorsque la participation du conjoint à l'activité de l'entreprise intervient après l'immatriculation de celle-ci au CFE. Dans ce cas, une déclaration modificative doit être effectuée auprès du CFE dans les deux mois suivant le début de la

participation du conjoint.

Le CFE adresse ensuite au conjoint une notification de la déclaration d'option ou de modification par lettre recommandée avec accusé de réception.

Par ailleurs, l'option pour ce statut par le conjoint du gérant associé majoritaire doit être portée à la connaissance des autres associés lors de l'assemblée générale suivant l'option exercée.

Précision : les conjoints collaborateurs qui ont opté avant le 4 août 2006 (c'est-à-dire avant le jour de la publication au JO du décret d'application de la loi du 2août 2005) pour ce statut, sans avoir toutefois adhéré au régime d'assurance vieillesse facultatif, sont tenus de procéder avant le 1er juillet 2007 à leur déclaration d'option pour ce statut au CFE et de cotiser en conséquence au régime d'assurance vieillesse au plus tard à compter du 1er juillet 2007.

2§ - Le régime fiscal applicable.

A) Le régime fiscal applicable au conjoint.

Le régime fiscal est sans objet du fait de l'absence de rémunération.

B) Les charges déductibles pour l'entreprise.

Sont déductibles, les cotisations versées aux régimes obligatoires d'assurance vieillesse et d'invalidité décès des travailleurs non salariés, ainsi que celles versées à son nom dans le cadre d'un contrat d'assurance de groupe, à condition que l'intéressé collabore effectivement à l'activité et n'exerce aucune activité professionnels pour le compte d'un autre employeur, ou seulement une activité à temps partiel.

De plus, les frais de formation professionnelle exposés par le conjoint qui collabore à l'activité sont déductibles de son bénéfice imposable à condition que le conjoint collabore effectivement et exclusivement à l'exercice de l'activité, qu'il y'ait un rapport direct entre la formation poursuivie et l'activité exercée par le conjoint et que les frais soient exposés dans l'intérêt direct de l'exploitant ou de la profession.

Par ailleurs, avec le plan d'épargne retraite populaire (Perp), un conjoint peut constituer une épargne qui lui sera reversée, lors du départ en retraite, sous forme de rente viagère. Les versements effectués sur le Perp sont déductibles du revenu global du foyer dans la limite de 10 % de ce dernier, avec un plafond.

EXEMPLE:

Un médecin dont l'épouse assure la réception des patients et la tenue de la comptabilité peut déduire les frais d'un stage de secrétariat médical suivi par celle-ci. En revanche, les frais de participation de son épouse à des congrès médicaux ne sont pas admis en déduction dés lors que les congrès n'ont pas un rapport direct avec l'activité exercé au sein du cabine médical.

Ainsi, sur le plan strictement fiscal, à défaut de rémunération imposable, se pose la question du traitement fiscal des différentes cotisations acquittées.

II - Le conjoint salarié.

Le fisc n'apprécie pas les contrats de travail passés entre conjoints, il les suspecte de déguiser on ne

sait quelle évasion fiscale. D’où une réglementation complexe et arbitraire. Le fisc a choisi de « tarifer » la valeur du travail fourni par le conjoint salarié, du moins dans certaines circonstances.

1§ - Les conditions.

A) L’organisation de l’activité du conjoint.

Le conjoint doit participer effectivement à l'activité de l'entreprise à titre habituel et professionnel. De plus, il doit être titulaire d'un contrat de travail correspondant à un emploi effectif.

B) La rémunération du conjoint.

Percevoir un salaire normal, c'est-à-dire proportionnel à sa qualification (au minimum, il doit être égal au Smic). Enfin, il ne peut pas s'immiscer dans la gestion de l'entreprise individuelle afin d'être toujours placé dans un état de subordination.

Le conjoint d’un artisan ou d’un commerçant qui travaille, dans ces conditions, avec son époux dans l’entreprise familiale est présumé avoir la qualité de salarié (article L 784-1 du code du travail). Cette présomption a été étendue aux personnes liées par un Pacte civil de solidarité (dit "Pacs", loi du 15 novembre 1999).

Il est recommandé d'établir le contrat de travail par écrit, d'indiquer précisément les renseignements suivants : les fonctions du conjoint, ses horaires de travail, le salaire qui lui sera versé, de faire enregistrer le contrat de travail au centre des impôts (coût : 125 € pour 2006). Cela n'est pas obligatoire mais en cas de conflit, avec les organismes sociaux par exemple, il sera plus facile de justifier de la réalité du statut de conjoint salarié. La formalité de l'enregistrement donne en effet "date certaine", c'est-à-dire une date incontestable, au contrat de travail.

2§ - Le régime fiscal applicable.

A) L’imposition du conjoint.

Le conjoint salarié est imposé à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires.

B) Les charges déductibles pour l’entreprise.

Pour l’entreprise, il faut distinguer :

-La Société soumise à l'IS (SARL, SA...) :

La société peut déduire intégralement le salaire du conjoint, s'il n'est pas excessif. La fraction déductible est imposable dans la catégorie des salaires. En cas de salaire excessif, la fraction non déductible s’ajoute à la quote-part du bénéfice attribuée à l’associé.

-L’entreprise individuelle, SNC, EURL soumise à l'IR... :

Curieusement, les modalités de prise en compte du salaire du conjoint diffèrent selon le régime matrimonial des époux et selon que l’entreprise adhère ou non à un centre de gestion agrée.

L’entreprise peut déduire son salaire intégralement si le conjoint est marié sous un régime de séparation de biens, ou s'il est marié sous un autre régime matrimonial et que l'entreprise a adhéré à un centre de gestion (ou association) agréé, dans la limite annuelle de 13 800 euros s'il est marié sous un régime matrimonial de communauté ou de participation aux acquêts et que l’entreprise n’est

pas adhérente d’un centre le gestion ou association agréé. Ces règles, s’appliquent également aux salaires versés aux conjoints d’associés de sociétés de personnes ou de sociétés civiles professionnelles.

En fin de compte, la vindicte fiscale ne s’abat que sur les malheureux couples qui sont mariés sous le régime de la communauté légale qui est pourtant le régime du français moyen.

Maurice Cozian a écrit que « pour l’administration, se marier sous le régime de la communauté légale et ne pas adhérer à un centre de gestion agrées, c’est de la provocation fiscale. »

Selon, l’instruction de l’administration du « juillet 2001, ces principes sont en tout point transposable en matière de BNC et BA.

Enfin, les charges sociales sont toujours déductibles intégralement.

C) Les gains et salaire saisissable.

L'article 1 414 du code civil prévoit que les gains et salaires d'un époux ne peuvent être directement saisis (par une procédure de saisie-arrêt auprès de l'employeur) que lorsque la dette a pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. Les créanciers de l'exploitant ne pourront donc avoir recours à cette procédure. Cependant, une fois que les salaires ont été payés, ils entrent dans la catégorie de la "masse commune des époux" et il devient difficile de les distinguer. C'est pourquoi l'article 1414 du code civil prévoit que, dans ce cas, une partie des sommes figurant sur un compte courant ou de dépôt alimenté en tout ou partie par les gains et salaires de l'autre époux, est insaisissable.

D) La réintégration de la fraction de salaire non déductible.

La fraction non déductible du salaire versé est imposée au nom de l’exploitant, ou du conjoint associé, en complément de ses bénéfices professionnels.

EXEMPLE :

Salaire annuel versé : **15 000 €**

Cotisations sociales correspondantes : **3000 €**

Le salaire déductible pour l’entreprise (il s’agit d’un exploitant non adhérent) : **13 800 €**

Revenu correspondant à déclarer au titre des traitements et salaires :

13 800 – 3000 = **10 800 €**

Revenu net imposable pour l’IR 2005:

10 800 – 382 (montant minimum de la déduction pour frais professionnels) * 80% = **8 334 €**

III - Le conjoint associé.

C’est le troisième statut pour lequel le conjoint peut opter. Cela concerne, le conjoint du dirigeant d'une société (sauf EURL ou SASU) qu'il soit marié, pacsé ou concubin.

Mais attention ils doivent être conscients qu'une mésentente, et à fortiori, un divorce, pourra mettre en péril l'entreprise, surtout s'ils sont associés à 50/50.

1§ - Les conditions.

Qu’importe le régime matrimonial, le conjoint doit détenir une participation dans la société:

- soit en réalisant un apport personnel,
- soit en revendiquant la qualité d'associé si le conjoint est marié sous le régime de la communauté et que l'apport a été réalisé avec un bien commun,
- soit au titre de l'apport effectué par le partenaire d'un PACS avec un bien indivis.

2§ - Le régime fiscal applicable.

Le conjoint subira une imposition sur les dividendes dans le cadre de l'IR dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

Tableau récapitulatif :

	Conjoint collaborateur	**Conjoint salarié**	**Conjoint associé**
Personnes concernées	-le conjoint du commerçant, de l'artisan ou du professionnel libéral quel que soit le régime matrimonial. -le conjoint de l'associé unique d'EURL de moins de 20 salariés. -le conjoint du gérant majoritaire de SARL ou de SELARL de moins de 20 salariés.	-le conjoint du commerçant, de l'artisan ou du professionnel libéral, qu'il soit marié, pacsé ou concubin. -Le conjoint du dirigeant d'une société.	-Le conjoint du dirigeant d'une société(sauf EURL ou SASU) qu'il soit marié, pacsé ou concubin.
Conditions	1) Être marié, 2) Participer effectivement et régulièrement à l'activité de l'entreprise sans être rémunéré, 3) Ne pas être associé dans la société.	1) Participer effectivement à l'activité de l'entreprise à titre habituel et professionnel, 2) Être titulaire d'un contrat de travail correspondant à un emploi effectif, 3) Percevoir un salaire normal, c'est-à-dire correspondant à sa qualification et aux pratiques du secteur.	1) Détenir une participation dans la société : - soit en réalisant un apport personnel, - soit en revendiquant la qualité d'associé si le conjoint est marié sous le régime de la communauté et que l'apport a été réalisé avec un bien commun, - soit au titre de l'apport effectué par le partenaire d'un PACS avec un bien indivis.

Régime fiscal	-Sans objet du fait de l'absence de rémunération. - Sont déductibles, les cotisations versées aux régimes obligatoires d'assurance vieillesse et d'invalidité décès des travailleurs non salariés, ainsi que celles versées à son nom dans le cadre d'un contrat d'assurance de groupe sous conditions. -De plus, les frais de formation professionnelle exposés par le conjoint qui collabore à l'activité sont déductibles de son bénéfice imposable sous conditions -Les versements effectués sur le Perp sont déductibles du revenu global du foyer dans la limite de 10 % de ce dernier, avec un plafond.	**-Pour le conjoint salarié :** L'imposition de sa rémunération à l'IR dans la catégorie des TS. -Pour l'employeur : Entreprise soumise à l'IS : Déduction intégrale du salaire du conjoint, s'il n'est pas excessif. Entreprise soumise à l'IR : -Déduction intégrale du salaire si le conjoint est marié sous un régime de séparation de biens, ou si l'entreprise a adhéré à un CGA ou AA. -Déduction du salaire dans la limite annuelle de 13 800 euros s'il n'est marié sous un régime de communauté ou de participation aux acquêts et que l'entreprise n'est pas adhérente d'un CGA ou d'une AA. -Les charges sociales sont toujours déductibles intégralement.	-Imposition des dividendes à l'IR dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers .

BIBLIOGRAPHIE

Mémento:

Collectif, *Mémento pratique de droit fiscal*, **édition Francis Lefèvre.**

Revue:

Lamy fiscal, édition Lamy

Cours:

Maurice Cozian, *Précis de fiscalité des entreprises,* **édition Litec.**

Patrick Serlooten, *Droit fiscal des affaires,* **édition Dalloz.**

Site Internet:

http://www.apce.com

http://www.lamylinereflex.fr

http://www.netpme.fr

http://www.legifrance.gouv.fr